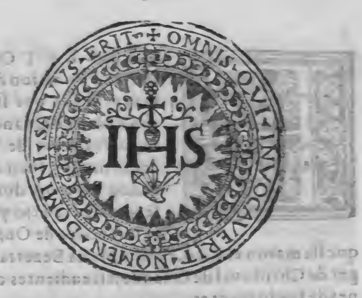


POR DON IVAN ROCO DE CAMPOFRIO, Cauallero de la Orden de Alcantara, y doña Beatriz de Ouando Perero y Bezerra su muger.

EN EL PLEYTO

Con D. Gabriel de Ouando Perero y Saauedra, y doña Maria de Ouando su tia, vezinos de Caceres.

En Granada, por Frācisco Sāchez, y Baltasar de Bolibar, a la porteria de las Monjas calçadas de Nuestra Señora del Carmen. Año de 1648.



STE PLEYTO ES sobre la sucessión de los mayorazgos que fundaron Pedro de Ouando, y doña Francisca de Paredes su muger, Iuan de Ouando Perero, y doña Eusenda Bazã su hijo y nuera, Francisco de Ouando, que llamaron el Rico, y doña Maria Bezerra, muger de Christoual de Ouando, ascendientes comunes de los litigantes.

2 ¶ En seys articulos ha parecido necessario diuidir esta alegacion. En el primero se propondran los fundamentos que igualmente proceden respeto de todos estos mayorazgos. Y en los quatro siguientes, los que correspectiuamente miran a cada vno dellos segun el orden que los dexamos referidos. Y en el vltimo se tratará de la exclusion de doña Maria de Ouando.

Articulo Primero.

3 ¶ De todos quatro mayorazgos, ò agregaciones es posseedora legitima doña Beatriz de Ouando Perero: porque aunque don Gabriel de Ouando, y doña Maria de Ouando, su primo, y tia, le pusieron demanda en quãto a la possession y propiedad: reconociendo despues ellos, y sus Abogados, que les era impossible obtener en el juizio possessorio, se apartaron del expressamẽte; y atendiendo a la menor edad de don Gabriel, prouança y alegaciones que hizo de la lesion que le resultaua de auerlo intentado, y a la restituciõ que pidio, alegando que le competia contra este hecho suyo, y de sus Abogados, y Agentes, se le concedio, admitiendo el desistimiento que hizo, y quedando reconocida, y declarada tacitamente por legitima posseedora doña Beatriz de Ouãdo.

De

4 ¶ De que resulta, que para que don Gabriel, y doña Maria de Ouando puedan obtener en el juyzio de la propiedad, sobre que se litiga, deuen verificar concluyentemente que ay alguna razon especial en quanto a ella, que no militasse en el juyzio possessorio, de que se apartaron, y que les pertenecen legitimamẽte: aliàs les obstarà su mismo hecho, y por posseedora (etiam alio iure vincendi secluso) aurà de obtener necessariamente doña Beatriz, l. 2. l. actor 23. C. de probationibus, §. commodum de interdictis, l. fi. C. de reiuindicat. l. qui accusare, C. de edendo, l. 2. ff. vti possidetis, l. 40. tit. 16. part. 3 & in ipsius fauorem erit iudicandum, l. Arrianus, ff. de action. & obligat. cap. cum sint de reg. iuris, l. fauorabiliores, ff. eodem, latè Menoch. lib. 2. præsumpt. 60. à num. 2. Dom. D. Ioan. del Castill. lib. 4. cap. 23. num. 27. & 28. Pinellus in l. 2. C. de rescindend. p. 2. cap. 2. n. 4.

5 ¶ Y mucho mas auiendose despachado carta executoria en fauor de doña Antonia de Ouando, madre de doña Beatriz, por el año passado de seyscientos y veynte y ocho, litigada con don Gabriel de Saauedra su hermano, padre de dõ Gebriel de Ouando, que oy litiga, viuiendo entõces don Gabriel de Saauedra su padre, y abuelo de los litigantes, en que se declarò pertenecer la sucession a la dicha doña Antonia, por auer de suceder entonces el dicho don Gabriel de Saauedra su hermano en el mayorazgo de los Saauedras, que tienen incompatibilidad con estos, por las clausulas con que estan fundados, de quibus inferius agemus.

6 ¶ Y aunque no se pronunciaron en aquel pleyto mas que dos sentencias conformes, scilicet la del inferior, y la de vista de la Chancillerìa, que la confirmò, y passò en cosa juzgada, dexãdo de suplicar, por auer reconocido los Abogados de don Gabriel que era injusta su pretension, y indubitable la justicia de doña Antonia su herma-

na;

na: miétras no se halla reuocada se ha de estar pre cisamente a ella, considerando el presente estado, sin atender a contingencias futuras, vt in l. non ideo minus 66. ff. de rei uindicat. vbi Accursius plura iura adducens, verbo, *Vindicamus*, Cuiacius in recitatione solemni ad eandem legem, lib. 2. quæst. Pauli, & Antonius Faber ibidem in rationali, & lib. 8. Codicis Fabriani, tit. 16. definitione 23.

7 ¶ Vltrà de que aquella sentencia de reuista por otra que assimismo lo sea, como la que aora pretenden se pronuncie, no puede reuocarse, argum. l. neque suam, C. quando prouocare non est necesse, cum iuribus similibus.

8 ¶ Y ex suppositione, que por injusticia notoria, omission, ó colusion que huuiesse interuenido en la prosecucion de aquel pleyto, pudiesse reuocarse la determinacion que huuo en el, auia de ser precisaméte por otra de reuista que hiziesse grado interuiniendo suplicacion legitima, alegando y verificando en la segunda instancia lo que en la primera se huuiesse omitido, vt in l. si perussorio, ff. de appellationib. Dom. Molina lib. 4. de primogen. cap. 8. num. 10. vbi etiam Addentes.

9 ¶ Y no solamente con la desistencia del juyzio possessorio, y executoria que ganò en la propiedad doña Antonia de Ouando, madre de doña Beatriz, está reconocido y declarado que le pertenecen estos mayorazhos: verumetiam con la renunciacion que hizo de todos ellos don Gabriel de Saauedra, padre de don Gabriel de Ouando, que oy litiga, mucho antes que naciera, y estuuiera engedrado, haziendo pleyto omenage por si, y sus descendientes, de no pedir mayorazgo alguno destos, obligandose assi, y a ellos: con que todos quedaron impedidos de poder intentar este pleyto, y les obsta aquella transacion, ó reconocimiento de mejor derecho, vt in cap. licet Heli de simonia, ibi: *Non spectata sententia quasi male cons-*

ctus sibi cessit, l. destitisse, ff. de iudicijs, ibi: *Nolens in improba perseuerare lite*: cum etiam eis qui alieno nomine negotia administrant permissum sit agnoscere bonam fidem, absque eo quod dicentur preiudicium alijs inferre, Padill. in l. Præses, nu. 25. C. de transact. Ioannes Garcia de nobilit. gl. 3. §. 1. num. 30.

10 ¶ Y mucho mas auiendo sido tan legitima la causa que tuuo don Gabriel de Saauedra para dexar passar estos mayorazgos a doña Antonia de Ouando su hermana, y sus descendientes, eligiendo para si y los suyos el de los Saauedras, que es de su varonia, mayor lustre, autoridad, y rentas, como està verificado, respecto de no poder suceder en todos vna misma persona, y auerse de conseruar en diferentes lineas, vt inferius suo loco dicemus: con que hizo lo que al mismo don Gabriel de Ouando, que litiga, le estuuo bien, sin que pueda alegar contra aquel hecho dolo, ni lesion alguna, cum non videatur circunscriptus, qui iure vtitur communi. Y antes pudiera alegarla, si eligiendo don Gabriel su padre estos mayorazgos renunciara el de los Saauedras.

11 ¶ Y siendo como fue la renunciaciõ en fauor de la hermana segũda, inmediata y proxima sucessora entonces al dicho don Gabriel, no puede dudarse que fuesse legitima, vt tradit Camil. Borrel. in summa decis. tit. 34. num. 410. Y se le transfirio in continenti la possession ciuil y naturel, Addentes ad Molin. lib. 4 cap. 1. nu. 16. vsque ad 23. D. D. Ioan. de el Castillo cap. 116. num. 12.

22 ¶ Imò, luego que declarò su voluntad, diziendo que auia de suceder en el mayorazgo de los Saauedras, y los demas agregados a el, renunciando estos, passò la sucessiõ dellos al siguiẽte en grado, que fue doña Antonia, etiam en perjuyzio de los hijos, como si vacaran, y muriera entonces el posseedor, Addentes ad Molinam lib. 3. cap. 2. num. 3. versiculo, *Cæterum addendum est*, in

terminis D. Ioann. de Larrea decis. 59. num. 18. tom. 2.

13 ¶ Vel potius, & quod certius est, no fue esta mas que vna declaracion de la possession, que mucho antes se auia transferido por muerte de don Pedro de Ouando, y doña Maria de Ouando Bezerra, visabuelos de los litigantes, posseedores destos mayorazgos, por cuya muerte vacaró, quedando viua la dicha doña Antonia, madre de doña Beatriz. De que resulta, que aunque despues naciesse don Gabriel de Ouando, estando como estaua su padre impedido de poder suceder en ellos, por auer de suceder en el de los Saauedras, no pudiera aduocar la sucession que le difirió legitimamente a la dicha doña Beatriz, vt resoluunt DD. relati supr. num.

14 ¶ Y naciendo despues los hijos, no pudieran reuocar la enagenacion, por ser como es cierto que la sucession de los mayorazgos no puede estar impendenti, y que vacan por la renunciacion, como por la muerte, Addentes ad Molin. lib. 3. cap. 10. n. 44.

15 ¶ Vnde, como los hijos no nacidos tempore delatæ successionis, non possunt aduocare eam á verò, & legitimo successore, obtinente tunc qualitates in institutione requisitas, l. si quis filio exheredato, ff. de iniusto rupto, l. si hæres 11 ff. de optione legata, l. interuenit, ff. de legat. præstand. l. Titius, ff. de suis, & legitimis hæredib. l. si cognatis 26. ff. de rebus dubijs, l. 2. §. in fideicommissis, ff. de legat. 2. l. Paulus, §. penultimo, ff. de bonis libertorum, l. 1. §. si quis proximior, ff. vnde cognati, l. 1. §. sciendum, & l. Titius, ff. vnde legitimi, l. si quis cum haberet, l. Titius, ff. de suis & legit. heredibus, l. fin. ff. commun. prædior. Dom. Molina lib. 3. cap. 20. num. 1. 39. & 49. vbi eius Addentes, D. D. Ioan. del Castillo lib. 5. cap. 91. num. 16. Fussario de subst. q. 318. nu. 123. & q. 388 per totam.

16 ¶ Sic etiam, vt ad similitudinem mortis,

tis, cæteri casus admittatur, iuxta textum in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. necessariamente se ha de dezir lo mismo, auiendose introduzido la sucessión, mediante aquella vacante, ocasionada de la renunciacion que hizo don Gabriel en la linea de doña Antonia su hermana, vt loquentes in natis post contrauentionem, resoluunt Socin. iunior lib. 2. cons. 172. num. 26. Hieron. Gabriel cons. 140. num. 44. Alciat. cons. 594. nu. 2. & seqq & alij plures congesti ab Addentibus ad Molinam, lib. 3. cap. 10. n. 44.

17 ¶ Præcipuè no oponiendose dolo, ò lesion alguna que della resultasse contra los descendientes del dicho don Gabriel, pues les fue tã vtil como es notorio, sin quitarles derecho que tuuiessen adquirido, ni pudiessen adquirir, iuxta iam dicta, & inferius dicenda.

18 ¶ Y aunque algunos Doctores hizieron diferencia de la vacãte por muerte, vt filij postea nati non admittantur, a la de enagenacion, ò cõtrauencion, admitiendolos en este vltimo caso. La razon en que se fundan es la que dà el señor Paz de tenuta, cap. 36. num. 16. & 11. Molina & eius Additionatores, cap. 10. num. 44. ex cap. cum secundum de hæreticis, l. post contractum de donation. l. eius qui delatorem 29. ff. de iure fisci: scilicet, q̃ en el primer caso de morir el posseedor, indubitablemente vaca el mayorazgo, y passa la possession al siguiente en grado: non verò in secundo contrauentionis, en que es necessaria sentencia declaratoria del Iuez: razon que no milita en la segunda parte para el caso de la renunciacion en que estamos, y declaracion que hizo don Gabriel de Saauedra el año de veynte y nueue, de que estos mayorazgos no le pertenecian, diziendo que no queria, ni podia posseerlos, con que perdio la possession dellos, aun quando la huuiera adquirido: *Nam possessio recedit statim, atque quis constituit se nolle possidere*, l. si quis vi 17. §. 1. ff. de acquir. poss. & ibidem Cuiacius pagina 1305. Ant. Gomez in l. 45. Tauri, n. 110.

19 ¶ Y esto procede aun mas indubitablemente, viuiendo como actualmente viue don Gabriel de Saauedra, que hizo la renunciacion: pues hallandose excluydo por ella, lo estan asimismo sus descendientes substituydos despues del, l. si ma ter, §. 1. l. qui habebat 47. ff. de vulg. Vincent. Hõded. cons. 78. num. 36. 42. & 50. lib. 1. Carol. Ruin. cons. 253. num. 5. lib. 2. Peregrin. de fideicommiss. art. 15. num. 28. & 29. D. D. Ioan. del Castillo tom. 6. cap. 119 n. 9. Casanate cons. 2. n. 28. & 31.

20 ¶ Y no pueden intentar pleyto contra la enagenacion hecha por su padre (illo viuente) Valasco consultat. 69 num. 16. vers. *Profecto*, Fachineus lib. 12. controuers. cap. 58. maximè estando fundados los mayorazgos por contratos, y no estando en ellos prohibidas expressamente las enagenaciones, iuxta distinctionem quam refert Dom. Molin. lib. 1. cap. 12. num. 35. Castillo lib. 5. cap. 128. Mieres 3. part. quæst. 8. Paz de tenuta 2. part. cap. 54. Morla tit. 16. n. 63. Pereyra de renouatione q. 16. n. 41. & seqq.

21 ¶ Et magis in terminis que valga la renunciacion de los bienes de mayorazgo, interim dum viuit renuntians, ex iuribus à se allegatis, resoluunt Camill. Borrel. tit. 34. de feudis, num. 41. Pereyra nu. 1. & vltim. decis. 129. Ruin. cons. 122. num. 7 vol. 2. Parisio lib. 3. cons. 70. à num. 8. Bursat. cons. 13. num. 68. & 69. vbi sic refert iudicatũ, Peregrin. de fideicommiss. art. 14. num penultimo, Caualcan. lib. 3. decis 17. nu. 43. Fussario de substitutionib quæst. 525. num. 17. Dom. Castillo lib. 3. cap. 12. num. 109. Thomas Sanchez de Religioso statu, lib. 7. cap. 13. à num. 12. D. D. Ioan. Valençuela Velazquez cons. 56. num. 1. Flores de Mena in additione ad decis. 92. Ioann. Garcia de expensis cap. 10. à num. 39. Molin. disput. 7. vers. *Licet*, Spino de testamentis, glos. 13. num. 59. & 62 Addentes ad Molin. lib. 1. cap. 12. n. 32. in fin.

22 ¶ Sin que obste dezir que esto procediera si don Gabriel de Saauedra huuiera cedido, ò renun-

renunciando las comodidades, y frutos que se pretende le pertenecian de estos mayorazgos. Por q̃ se responde, que ex suppositione, que fuesse legitimo dueño, o vsufructuario de ellos, ad tradita per Molin. lib. 1. cap. 19. num. 29. aunque enagenasse absolutamente, o cediesse todo el derecho, se entiẽde solamente de el que tuuo, y le podia pertenecer por sus dias, Pater Molina disput. 7. in fine, Iacob. Cancer. lib. 1. variar. cap. 8. nu. 7. Garcia de expens. cap. 10. num. 41. Barbos. in l. vsufruct. nu. 5. in fi. ff. solut. matrimon. Vincent. Honded. cōs. 19. num. 21. Sanchez de religioso statu lib. 7. c. 13. num. 17. Caualcan. de vsufruct. n. 67. Bald. in l. rerum quas 17. nu. 2. C. de iure dotium, Couarr. lib. 1. variar. cap. 8. num. 7. vers. *Nam patre alienãte*, Greg. in l. 24. tit. 31. parti. 3. nouissimé D. Ioann. de Larrea, tom. 2. decis. 54. num. 22. Addentes ad Molinam lib. 4. cap. 11. á n. 5. vsque ad 13. & lib. 1. c. 21. n. 25.

23 ¶ Y procede mas indubitablemente, considerando, que don Gabriel de Ouando, en cuyo nombre se litiga, està en la patria potestad de don Gabriel de Saauedra su padre, que transigió, cedió, y renunció estos mayorazgos, los frutos, y comodidades dellos: iuxta iam dicta, a quien necessariamente se aurian de readquirir, ex titulo, Institut. per quas personas nobis adquiritur, l. adquiritur 10. ff. de adquirendo rerum dominio: y en terminos de bienes de mayorazgo resoluunt Molina, & Addentes, lib. 1. cap. 19. num. 18. & 19. Y supuesto, que renuntiantibus iura sua, nõ est ad dandus regressus.

24 ¶ Y que, cum quid vna via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti, obstandole como le obsta la transacion. Y la excepcion de de pleyto omenage, y perjurio, que es impeditiua litis ingressus, Zangero part. 3. de exception. cap. 16. num. 52. Ioann Baptista Coccinus decis. 268. ex clementina 1. de litiscontestatione, no puede

 ser

ser oydo, interponiendo como ha interpuesto la persona de su hijo.

25 ¶ Inió, le obsta ygualméte la excepcion que a su padre, ex l. sed si hac lege, §. sin anté, ff. de in ios vocand. ibi: *Prætor ait, in ius sine permissu meo ne quis vocet; permissurus enim est, si famosa actio non sit, vel si pudorem non sugillat.*

26 ¶ Et fortiori ratione, si se considera que don Gabriel de Ouando era niño de menos de tres años quãdo se diò principio a este pleyto, y no autorizandolo su padre, dando poder como su legitimo administrador, como se requeria, ex cap. si annum de iudicijs, lib. 6. l. fin. §. necessitate, C. de bonis quæ liberis, l. 7. tit. 2. part. 3. D. Castill. cap. 3. num. 13. Montealegre lib. 2. cap. 1. §. 20. per totum, & lib. 1. cap. 5. nu. 29. 31. & seqq. Paschalis de viribus patriæ potestatis, 1. par. cap. 1. num. 5. Dom. Lara in compendio vitę hominis cap. 6. num. 80. Para seguirlo, era por lo menos precissamente necessario nombrarle tutor, o curador *ad bona*, que substituyesse la tutela, o curaduria en Procurador de esta Corte: y no bastó el nõbramiento que se hizo de curador ad lites en Pedro Gamonales Procurador de Caceres, que diò poder al de esta Chancilleria: vt in infante, qui dicitur minor septennio secundum Cuiatium tom. 1. cap. 25. pag. 504. probat tex. expressus in l. qui habet, §. sicut filius, ff. de tutelis, ibi: *Itaque infanti nõ potest dari*, l. si infante, C. de iure deliberandi, cap. si annum de iudicijs, lib. 6. l. 2. qui legitimæ pers. §. nec tamen, Inst. de authoritat. tutorum, & in terminis tradunt Gratian. cap. 225. num. 39. Parlador. lib. 2. rerum quotidianar. cap. fin. 4. part. §. 4. num. 2. & 3. Gutierr. 1. part. de tutelis, cap. 19. nu. 29. Perez de Lara in compendio cap. 24. num. 1. & 17. Donel. lib. 3. commentar. cap. 18. vers. *Quod ad postremum*, & vers. *Impuberum diuersa causa*, Speculator lib. 1. particul. 2. tit. de reo, num. 17. part. 1. fol. 187 glos. in l donatarũ, C. de acquirenda possess. verbo, *alioquin*, Marant. in speculo, 4. part. distinct.

tinct. 16. fol. 205. num. 56. Octauio Cacheran. decis. Pedemontanea 89. num. 1. Montealegr. lib. 1. cap. 5. num. 6. Cardinal. Tusch. verb. *curator*, tom. 2. conclus. 103. num. 10. & 11, melius num. 26. & 25. Montalv. in l. 6. tit. 3. lib. 2. fori, verbo, *o su ome*, vers. *Sed quero certum est*, Anton. Fabr. lib. 5. tit. 27. definit. 3. Oliuano de actionibus, part. 1. lib. 3. ad §. rursus. n. 11. fol. 447. D. D. Ioseph Vela dissert. 2. n. 42.

27 § Y supuesto que esta inspeccion mira a defeto de mandato, y inhabilidad de persona, que sin tutor, o curador ad bona que le autorice, no puede parecer en juyzio el processo que se ha causado, y sentencias que se pronunciaren sin sustanciarlo legitimamente, contendrian manifiesta nulidad, vt tradunt Doctores supra relati, Salgad. part. 3. cap. 9. num. 212. Giurb. decis. 109. nu. 5. Maranta vbi supra, ibi: *Iste est alius modus annullandi processum, quando esset datus curator ad litem infanti, quia dari non potest; etiam si contractus fiat, seu sententia feratur in fauorem infantium.* Surd. vbi supra num. 47. Cum enim eorum ætas ignoret quod videt, ex defectu consensus; ac si non essent, habentur, etiam quoad sibi vtilia, Pichard. in §. pupillus de inutilibus stipulationibus, Surd. dict. cons. 9. à num. 46. Et maior sit nullitas proueniens ex inhabilitate agentium, quam defectus iuris, Barnabàs Cornazan. decis. 42. n. 103.

28 § Y es mayor esta nulidad, considerando, que este nombramiento de curador ad lites, se hizo mucho antes que este pleyto se començasse, y sin declarar que fuesse para intentarlo, ni proseguirlo. Vnde, no pudo comprehenderlo, ni extenderse a el, ex *l. item eorum, §. sed ita*, ff. quod cuiusque vniuer. nom. optimè Grat. cap. 225. num. 10. & cap. 145. præcipuè per totum num. 24. Bart. in l. quod dicitur, ff. de tutelis, & in l. *omnium autem*, ff. de procuratorib. Paz in praxi, annotat. 4. de procuratoribus, nu. 23. Ludouicus Roman. sing. 155. Alexander in l. damni, §. si is qui vicinas, verbo *su*

turas, ff. de damn. infect. Rot. in antiquis, tit. de procuratoribus, decis. 30. aliàs 562. Mandos. reg. 3. quæst. 7. num. 8. Angel. in §. præterea, Inst. de actionibus, Bañez de nullitate processus ex defectu mandati, num. 97. Cuiat. tom. 1. lib. 9. Paulus ad edictum in dict. l. item eorum, §. sed si ita, vbi rationem tradit, & aliam refert Anton. Faber in rational ibidem, Cardinal. Tusch. verb. *curator*, concl. 1103. n. 54.

29 ¶ Sin que obste dezir, que auiendose opuesto esta excepcion para no responder se reuocó en esta Corte el auto del inferior, mandando, q̃ doña Beatriz de Ouando, y don Rodrigo de Godoy su padre respondiessen derechamente. Porq̃ se responde, que no auiendose declarado, como no se declarò (ni pudiera declararse contra tantas leyes y Doctores, que literal, y expressamente determinan lo contrario, que la curaduria, y nombramiento de curador ad lites, sea bastante para seguir este pleyto) aunque se mandasse responder, se entiende para lo que huuiesse lugar de derecho, y quedando reseruada esta excepcion para los meritos de la causa, y justicia en lo principal, y para oponerla en fuerça de peremptoria, vt expresse probant iura in cap. ad disoluendum de desponsatione impuberum, l. 3. §. ibidem, ff. ad exhibendũ, l. ille à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebel. l. nam postea, ff. de iure iurãd. l. 10. tit. 3. p. 3. l. 1. tit. 4. lib. 3. ordin. l. 1. & 2. tit. 5. l. 1. & 2. tit. 7. lib. 4. recop. c. veniẽs el 2. de testib. l. 9. & 10. tit. 10. lib. 4. recopil. Addentes ad Molinam lib. 4. cap. 9. n. 40. 41. & 42. Azeued. in l. 1. tit. 5. lib. 4 recop. nu. 33. & 34. Dom. Molina, dict. lib. 4 cap. 9. nu. 41. & 42. Gregor. Lop. in dict. l. 10. tit. 3. part. 3. Felino in c. cũ contingat, nu. 18. de officio delegati, Paz in praxi 1. part. tom. 1. temp. 7. n. 17. Mastrill. decis. 148. n. 33. Innocentius in cap. super literis, n. 11. Bartolus in extrauaganti ad reprimendum, num. 25. verbo, *summariæ*, Gutierr. pract. q. 53. n. 1. y se determinò assi en el pleyto de los Monreales.

De

30 ¶ De todo lo qual resulta, que por auer sido legitima posseedora destos mayorazgos doña Antonia de Ouando, madre de doña Beatriz, que està en su linea directa, representando su persona, deue obtener necessariamente, sin que se dè regresso a la de don Gabriel de Saauedra, que ya quedò postergada, y excluyda. Y que don Gabriel de Ouando su hijo, y su curador ad lites, no han sido partes para introduzir este pleyto, y que los autos todos que se han hecho han sido ilusorios, y de ninguna consideracion.

Articulo Segundo.

31 ¶ Quando los fundamentos que auemos referido, y que excluyen igualmente la pretension de don Gabriel, y doña Maria de Ouando, no fueran tan concluyentes, respecto de estos mayorazgos todos, los que especificamente miran a la de doña Beatriz, y su defensa (aun quando huuiesse de tratarse de la sucession de la vacante, a falta, y por muerte de sus visabuelos) son euidentes. Porque el primero que fundarō en Caceres por el año passado de 1542. Pedro de Ouando, y doña Francisca de Paredes su muger (de quo in hoc secundo articulo noster erit sermo) contiene la clausula siguiente.

32 ¶ *Otrosi, queremos y es nuestra voluntad, que si lo que Dios no quiera, por esta nuestra disposicion, e llamamiento, este nuestro mayorazgo, e vinculo, e bienes del ouieren de venir por defecto del dicho don Iuan de Ouando de Perero, o de su generacion, llamados a este dicho nuestro mayorazgo, viniere a heredarlo, e ser sucessora alguna de nuestras hijas, ò en algun tiempo viniere en hembra por alguna manera, que esta hija, ò hembra que sucediere en el dicho mayorazgo, si se casare, ò estuuiere casada con hombre q̄ tēga otros bienes vinculados: en tal caso queremos, y es nuestra voluntad, que el hijo segundo de la dicha hembra, e sus descendientes mayores hereden este dicho nuestro mayorazgo*

 go

go contraer las armas, nombres, y apellidos susodichos, e siẽdo legitimos, ò de legitimo matrimonio nacidos, con tanto q̃ si la dicha hija sucessora deste mayorazgo tuuiere hijo segundo varon, que este lo herede. Y en defecto de varon lo herede hembra segunda, e no de otra manera, saluando que no lo pueda auer el hijo mayor sucessor del otro vinculo. Y en este caso queremos, que aunque sea hembra, la segunda hija lo herede, aunque sea el hijo mayor varon, no auiendo otro hijo varon, porque no queremos que este apellido, e armas se confundan con otra memoria diferente desta, con que por el mismo caso, ò si al contrario fuere, pierda, e aya perdido el dicho mayorazgo, e passe al siguiente en grado, y a sus descendientes, en la forma susodicha.

33 ¶ Ex quibus verbis, & clausulæ relatæ contextu, manifestè deprehenditur, que aunque los instituydores en lo general de la disposiciõ auiã hecho llamamientos regulares dando prelacion a los hijos mayores, y a los varones, respecto de las hembras, con que siendo varon mayor don Gabriel de Saauedra, padre del que litiga, y teniendo el mismo grado que doña Antonia, madre de doña Beatriz, parece que le assistian las reglas de los mayorazgos lineæ, ac sexus, de quibus Dom. Molin. lib. 3. cap. 4. num. 13. & 14. vbi eius Addentes: adhuc en el caso que sucedio de auer casado doña Francisca de Ouando, abuela de doña Beatriz, con dõ Gabriel de Saauedra, actual sucessor de el mayorazgo de los Saauedras, la sucessiõ de este pertenece al hijo, ò hija segũda, que fue doña Antonia, por auerse los fundadores apartado expressamente de la disposicion regular, y linea de sustancia primogenita, llamando al que tuuiesse la de calidad de hijo segũdo, a cuya voluntad, que es la que gouierna las disposiciones y fideicomissos se ha de estar, l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. l. in conditionibus, ff. de conditionib & demonstrationib. l. cum virũ, C. de fideicommiss. Mandell. Albens. cons. 123. num. 15. Mieres 1. part. quæst. 58. num. 1. Molin. lib. 1. cap. 4 num. 19. D. Ioan. de Larea decis. Granatens. 54. n. 20.

Y el

34 ¶ Y el llamamiento legal que sin esta disposicion expressa assistia al hijo primogenito, con ella cessa, y no obra efecto alguno, cum specialis prouisio hominis, faciat cessare dispositionem legis, l. cum ex filio, §. 1. ff. de vulgar. l. & habet 15 §. cum quidam, ff. de præcario, Gratian. discept. forens. tom. 2. cap. 376. n. 1.

35 ¶ Para excluyr del llamamiento literal, que parece que se induze desta clausula en fauor de doña Antonia, hija segunda, y de doña Beatriz, que lo es suya, representando su persona, y en exclusion de don Gabriel de Ouando, se intentan valer sus Abogados de la misma clausula, ibi: *Queremos y mandamos, que si lo que Dios no quiera por esta nuestra disposicion, y llamamiento este nuestro vinculo, y mayorazgo, y bienes del huuieren de venir por defecto de el dicho Iuan de Ouando Perero, ò de su generacion llamados a este dicho nuestro mayorazgo, viniere a heredarlo, y a ser sucessor a algunas de nuestras hijas.* De adonde pretendẽ inferir, que este llamamiento se formò, y quedò condicionado para en caso que no huuiesse descendientes de Iuan de Ouando Perero, en quien se fundò el mayorazgo, y quando por no auerlos se tratasse de la sucession entre las otras hijas de los instituydores, ò sus descendientes dellas, y esta condicion no se ha cumplido, ni llegado el caso, pues son los litigantes todos descendientes de el dicho Iuan de Ouando Perero, primero llamado, y de su generacion.

36 ¶ Vnde no auiendose verificado esta condicion de auer faltado la generacion, y descendencia de Iuan de Ouando, no puede valerse doña Beatriz de la disposicion que presupone auer de estar cumplida, cum pro non scripta habeatur dispositio, deficiente conditione, l. filius familias, §. cum quis, ff. delegat. 1. l. si pecuniæ, ff. si certum petatur, Casanat. cons. 2. num. 28. & 32. & quia dispositum nunquam potest habere locum, nisi prius verificetur præsupositum.

37 ¶ Y añadiran, que la generalidad de

pala-

palabras siguientes, ibi: *O en algun tiempo viniere en hembra por alguna manera*: està puesta debaxo de la misma condicion, & retento eodem themate, y forma primera de la substitucion antecedente de faltar la generacion de Iuan de Ouando, para dexar comprehendidas las demas hembras a quien podia venir el mayorazgo despues de las hijas inmediatas, yque en todas se guardasse la misma disposició, de que casando con Cauallero que tuuiesse otros mayorazgos, sucediesse en este el hijo segundo de aquel matrimonio, y no el primero, ex Casanate cons.2.n.51.

38 ¶ A que se responde, que esta objeccion repugna derechamente al contexto de la clausula, y verdadera inteligencia que de la disposicion della se colige.

39 ¶ Primò, porque todas las vezes que en las disposiciones se hallan palabras que denotan do alguna calidad en quien ha de suceder, se puedé entender demonstratiua, ò dispositiuamente, in dubio præsumuntur stare demonstratiuè, non restrictiuè, seu dispositiuè, l. quidam testamento, ff. de legat. 1. l. Paulo Chalimacho, §. vltimo, ff de legat. 3. l. finali, §. Titia, ff. de liberat. legata, Peregr. de fideicommiss. art 16. num. 110. Mantic. de coniector. vltimar. voluntat. lib. 9. tit. 2. num. 52. Mieres plures referens, de maiorat. 2. part. quęst. 12. num. 43. & 44. nouissima editione, Giurb. cons 65 n. 29.

40 ¶ Cuius rei illa reddi potest ratio, quod non facit actum conditionalem, nec aliquid operatur expressio eorum, quę tacitè insunt, l. 3. ff. de legat. 1. l. conditiones extrinsecæ, l. aliquando, ff. de conditionib. & demonstrationib, glos. & DD. in c. 1. de electione, lib 6. Mantica lib. 5. tit. 6. num. 5. Dom. Couarr. in cap. Rainuntius de testament. §. 5. num. 5. Mieres dict. quæst. 12. num. 49. Casanate cons. 51. n. 3. 4. & 6.

41 ¶ Quod amplius suadetur, aduirtiendo, que aunque al principio de la disposicion entraron los fundadores diziédo, que si este mayorazgo

viniesse

viniesse à alguna de sus hijas, y casasse con varon que tuviesse otro, succediesse en este el segundo hijo de aquel matrimonio, conque parece se restringian à ellas: para quitar dudas luego en el mismo contexto declarando mas su voluntad, y para que se entendiesse que la tenian, de que esto mismo se observasse en todas las successoras, añadieron aquellas palabras; *o en alguntiempo viniere en hembra*, extendiendo la disposicion a todas las llamadas, assi descendientes de Iuan de Ouando, como de otro qualquier. Dictio enim illa, *O*, Latiné, *aut*, est adversatiua, & ponitur inter diuersa ad omnimodam ampliationem dispositionis, l. si quis ita legauerit 30. ff. de auro & argento legat. ibi: *Hoc enim verbum, seu ampliandi legati gratia positum est*, vbi Bart. l. item si susceptus, ff. de procuratorib. cum quatuor seqq. l. aut facta. ff. de pœnis, l. 3. & sequenti, ff. de donationibus causa mortis, Ias. in l. cum quidam, num. 1. C. de verbor. significat. Azeued. in l. 1. nu. 1. tit. 20. lib. 4 recopil. Zenedo singulari 6. num. 1. Barbosa dictione 36. n. 3. D. Castillo lib. 4. c. 4. à n. 33.

42 ¶ Porque aunque algunas vezes se pone inter familia, aut equalia, ex Barbos. dicta dictio 36. Hippoly. Riminald. iuniore, lib. 6 cõs. 676. num. 33. no puede negarse que la palabra *hembra* en este caso comprehenda mas que la de *hija*, a que està contrapuesta, assi por la similitud y igualdad de todas las successoras llamadas hoc modo loquendi: como porque inter vtramque appellationem differentia, tanquam inter genus, & speciem constituitur: nam sub verbo illo *fœmina* omnes fœminarum species, vt nostri loquuntur continentur (vel sub illa specie (vt logici loquuntur) omnia indiuidua) l. fœminæ, ff. de regulis iuris, l. nã etsi fœminæ, ff. de adoptionibus, l. alumnos, ff. de manumis. vindict. l. etiam, ff de iur. aureo anulor. Rebuffus in l. mulieris 13. ff. de verbor. significat. col. 3. vers. *Quæro quid fœminæ appellatione veniat.*

43 ¶ Y en apelacion de hijas tanquã sub

specie se comprehenden solamente las inmediatas, l. qui filiabos suis, ff. de testamentaria tutela, l. qui filiab. ff. de legat. 1. l. nomen filiarum 164. ff. de verbor. significat, Riminald. iunior. lib. 5. cons. 544. num. 122. & 123. Menoch. cons. 124. num. 90. cons. 173. num. 3. Hieronym. Gabriel lib. 1. cons. 90. numer. 11. especialmente auiendo vsadose de la palabra *nuestras*, l. stichum, qui meus erit, ff. de legat. 1. Menoch. cons. 160. n. 264. cum seqq. & cons. 239. n. 8.

44 ¶ Y bien reconocieron esto mismo los instituydores, pues vsaron de aquellas palabras, ibi: *Que esta hija, o hembra que sucediere*, para comprehender a todas las sucessoras de este mayorazgo: quando etenim præcedit species, & sequitur genus, dispositum in specie ampliatur ad vniuersa sub genere comprehensa, l. item legato, §. item interfst, ff. de legat. 3. l. finali, §. cui dulcia. ff. de tritico & oleo legato, Riminald. Iunior lib. 1. cons. 59. num. 12. & 13. Socin. Senior lib. 2. cons. 200. num. 40.

45 ¶ Y se haze mas precisa esta inteligencia, considerando las palabras de la clausula, ibi: *O en algun tiempo*, porque la diccion, *algun*, es vniuersal, omnia comprehendens, Cardin. Tusch. lit. D. conclus. 243. num. 1. Surd. cons. 383. num. 12. & decis. 283. num. 7. & in tract. de aliment. 8. priuileg. 61. nu. 21. August. Barbos. de diction. & clausulis, dict. 14. num. 1. & 5. Mandel. Albens. cons. 218. num. 31. Tiraquel. in l. si vnquam, num. 14. verbo, *omnia vel partem aliquam*, C. de reuocand. donationib. Magon. decis. Florent. 38. nu. 13. & decis. 45. n. 12.

46 ¶ Y auiendo puesto la diccion, *algun*, con la palabra, *tiempo*, quæ incertam rẽ significat, vt inquit Zenedo singul. 5. num. 4. es preciso dezir, que comprehendieron el tiempo que durasse la generacion de Iuan de Ouando, y despues que se acabare: y qualesquier hembras, assi transuersales, como descendientes suyas. Especialmente

auiendo

auiendo añadido verba illa, *por alguna manera*, que assimismo son generales, comprehensiuas, y obrã lo mismo que la diction, *quomodocunque*, vt tradit Barbos. dictio 15. Vnde, con ambas estas dicciones vniuersales quedaron comprehendidas todas las que pudiessen suceder absque vlla distinctione, seu exceptione illarum, glos. verbo *shat eatam parte*, in clement. 1. de foro competenti; Augustinus Barbosa, dict. 14. nu. 2. & 5. Caldas Pereir. de potestat. eligend. c. 1. n. 1.

47 Quibus etiam conuenit consideratio illa, de auer vsado los fundadores dos vezes de la disiunctiua, *O*, ibi: *O de su generacion*. Et iterũ ibi: *O en algun tiempo viniere en hembra*: cum enim disiunctiuæ natura sit sufficere, alteram eius partem esse veram, vt verificata remaneat, l. si quis ita stipulatus fuerit in fine, ff. de verbor. obligationib. l. si heredi plures, ff. de condiction. institutã. Zenedo singul. 6. num. 2. La primera disiunctiua obra, q̃ baste auer venido el mayorazgo por defecto de Iuan de Ouando a hembra, aunque sea descendiente suyo, pues todas tienen llamamiento en defecto de varones. Y la segunda, ibi: *O ser sucessor alguna de nuestras hijas, o en algun tiempo viniere en hembra*, que tenga efecto la disposicion sucediendo hija de los fundadores, o otra qualquier hembra que tenga anterior, o posterior llamamiento a las mismas hijas.

48 Y se ajusta y haze aũ mas precissa esta inteligencia, aduirtiendo, que las palabras de qualquier disposiciõ deuen interpretarse, ita vt superflua non remaneant, l. si quando, ff. de legat. 3. c. si Papa, de priuileg. lib. 6. l. 1. ff. ad municipalem, l. 1 §. non frustra, ff. de iure iurando, l. item veniunt, §. apranda, ff. de petitin. hæreditatis, Farinac. in nouissimi. tom. 1. decis. 300. num. 16. Sord. decis. 84. num. 14. Bal. consf. 334. num. 7. lib. 3. Menoch. cõsil. 306. num. 11. Quod in tantum verum est, vt in proprié intelligi debeant, si proprié operari non pos-

possint, l. quibus diebus, §. Dominus, ff. de conditionib. & demonstrat. l. fundus qui locatus, ff. de fundo instruct. l. si possessori, § sed si rem, ff de iur. iurand. l. 3. C. de vsuris, c. si sententia, de sentent. excommunicat. lib. 6.

49 ¶ Y si no se dixesse el sentido que auemos dado a estas palabras, fueran superfluas, ac sine virtute aliquid operandi remanerent, quedando restringida la disposicion a las hijas inmediatas de los fundadores, y a las hebras llamadas despues de la generacion de Iuan de Ouando, resultando de esta disposicion vn absurdo de auerse de entender que huuiessen querido grauar mas a sus hijas inmediatas, a quien llamaron por sus nombres propios, conocieron, y criaron, que a las descendientes de Iuan de Ouando, que aun no eran nacidas: siendo resolucion cierta, que siempre se tiene mayor afeccion a los ya nacidos, que a los que no estan, l. qui filiabus, & ibi Scribentes in princ. ff. de legat. 1. Menoch. cons. 269. n. 58. Casan. cons. 45. n. 128. & cons. 58. n. 8.

50 ¶ Sicut etiam maior affectio habetur ad proximiores, quam ad remotiores, l. si viua matre, C. de bonis matern. Craueta cons. 173. n. 12. Menoch. cons. 95. n. 28. Casan. cum pluribus quos refert cons. 45. n. 118. & 129.

51 ¶ Præterea, se reconoce que es mas indubitable la justicia de doña Beatriz, si se atiende a la razon en que se fundaron los instituydores, expressandola por causa de esta disposicion, ibi: *Porque no queremos que este apellido y armas se confunda con otra memoria diferente de esta.* Aduirtiendo, que el precepto de nombre y armas mira a la conseruacion y perpetuidad de la familia, y memoria, l. Quintus, §. Pomponius, ff. de annuis legat. l. legatum, ff. de administratione rerum ad ciuitatem pertinen. Surdus cons. 375. num. 19. Zasio lib. 1. cons. 2. num. 23. Mier. 2. part. quæst. 4. illatione 8. num. 77. Molina lib. 2. cap. 14. num. 6.

Y como

Y como de la mixtura del nombre y armas resulta la confusion de ellas, y se borra la memoria de los instituydores, secundum Molin. lib. 2. cap. 14 num. 29. Mieres dict. 2. part. quæst. 4. illation. 8. num. 93. & 94. queriendo los fundadores obuiar este inconueniente, y que su memoria no se confundiesse, ni acabasse, mandaron que no se junte este mayorazgo con otro, excluyendo de la sucession al hijo mayor, y llamando al segundo, por considerar en el mayor aptitud para conseruar su apellido y memoria que en los mayores, respeto de la obligacion que tienen de tomar el de sus padres, y juzgarse que les toca principalmente la cõseruacion de su familia, vt in terminis considerat Ripa in Rudrica, C. de secund. nupt. num. 7. & melius nu. 12. ibi: *Mobebar in coniecturata mente defuncti, quia ea ratione substituit secundogenitum, & non primum, quia arbitratus est primogenitum hæredem patris sui, non esse ita habilem portare nomen, & arma istius testatoris, sicut secundogenitus: indecens enim est primogenito hæredi dimittere nomen, & arma familiæ suæ.* Alciat. lib. 9. respons. 101. in fin. ibi: *Non obstat quod effectus verificetur in isto, ex quo poterit ipse ferre insignia testatoris, & fauere domicilium, quia respondeo, quod dato, quod effectus possit in eo verificari, non tamen verificatur secundum intentionem testatoris, qui considerauit, quod primogenitus foueret familiam patris, & secundo genitus teneat suam, non autem quod vtramque hæreditatem idem haberet: istud enim quod ferat insignia, vel conseruet domicilium, fit ad finem propagandi, & conseruandi honorem familiæ testatoris.* Ac iterum ibi: *Et quod putauit testator, quod melius conserbauitur per eundem sibi succedat, quam per eum qui successerit patri suo, cuius honorem verisimiliter magis procurabit:* Mier. de maiorat. 2. p. quæst. 4. illatione 8. nu. 25. Gaspar Anton. Thesaur. quæst. forens. 34. num. 6 Roland. à Valle cons. 58. num. 80 vol. 3. Nata cons. 676. nu. 41. vol. 4. Menoch. 1. tom. cons. 97. num. 90. Molin. lib. 2. c. 14 n. 1. & 39.

52 ¶ Y consideraron asimismo para

 dexar

dexar de llamar al hijo mayor, que con el mayorazgo de su padre en que auia de suceder, quedaria bastantemente remediado. Y porque el segundo respeto de no tener otro no quedaua tan acomodado, le llamaron al suyo para que no padeciesse necessidad, como lo aduirtio Alciat. dict. respons. 161. num. 17. ibi: *Præterea potuit testator cogitare, quod satis deberet esse primogenito de bonis paternis, & ideo ipse secundo genito sua relinquerit, quæ ratio cessaret quando idem esset qui patri, & ipsi testatori succederet.*

53 ¶ Siendo, pues, la causa final desta disposicion la conseruacion de la familia, y memoria de los fundadores, que ellos entendieron conseguirã por el grauamẽ del apellido y armas, vt regulare est, & tradit Decian. lib. 1. respons. 7. n. 18. & 19. & eo relato Mieres 2. part. quæst. 4. illation. 8. num. 77. 93. & 94. Molin. lib. 2. de primogen. cap. 14. num. 5. & 6, quedaron igualmente comprehendidos todos los casos en que milita, vt deprehenditur ex verbis illis: *Con que por el mismo caso si lo contrario hiziere, pierda y aya perdido el dicho mayorazgo, y passe al siguiente en grado*; que es la pena en que aliàs incurren los que aun sin tan expressa prohibicion quebrãtan el precepto de apellido y armas, vt considerat Mieres vbi supr. illation. 8. n. 77.

54 ¶ Y se persuade mas este intento de auer començado, como començaron a disponer, dando razon de la causa que les mouia, vsando de la diccion, *porquè*, latinè, *quia*, quæ finalem causam denotat, Decian. post plures quos refert dict. respons. 7. num. 14. Farinac. tom. 1. in nouiss. decis. 300. num. 15. Petra de fideicommiss. quæst. 5. nu. 42. Tiraquell. in tract. cessante causa, limit. 1. nu. 82. 83. & 84. Mantic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 6. tit. 14. num. 24. vers. *Sed & contraria*, & vers. *Aut verò præcedit.*

55 ¶ Y no solamente denota causa final, sed etiam rationem reddit de præcedentibus, & de

de dispositione ab ipsis testatoribus facta, como diziendo, que la causa de mandar que en este mayorazgo sucediesse el hijo, ò hijos segundos, y no el primogenito que huuiesse de suceder en otro, era porque su memoria se conseruasse, y no se cõfundiesse con otra, mezclandole las armas, y apellidos, l. hec adiectio, ff. de calũniator. l. si is qui animo, ff. de acquirend. possess. cap. quia periculosum de electionib. libr. 6. cap. quia frustra de sentent. excommunicat. cap. quia propter de rescript. cap. quia nonnulli de præscriptionib. Augustin. Barbos. dict. 265. num. 1. Farinac. dict. decis. 300. n. 16. in fin. Menoch. cons. 134. n. 19. Decius cons. 182. n. 11.

56 ¶ Y bastarà auer los fundadores expressado en la institucion esta causa de disponer, para que huuiera de juzgarse por final, cum dicatur illa quæ in dispositione exprimitur, Gutierr. latè comprobans, lib. 3. pract. quæst. 17. nu. 115. Beroi in cap. sicut, num. 24. de probationib. Mãtic. de coniectur. vltimar. volunt. lib. 6. tit. 14. num. 7.

57 ¶ Remanet ergò ex his, que siendo la causa final la de no auer querido los fundadores que su memoria, armas y apellido, no se confundan con otras quando la clausula hablare solamente con las hijas inmediatas, y no con otras sucessoras, auiendo en todas la misma razon de auer quedado suprimido su nombre, casando con varõ que tenga otro mayorazgo de familia diferente, y sucediendo su hijo mayor en ambos, no se ha de mirar las personas con quien hablò, sed potius la intencion y voluntad que tuuo para mandar que se executen, l. cum pater 79. §. donationis, ff. de legat. 2. ibi: *Non enim quæri oportet, cum quo de supremis qui. loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur*, l. quisquis mihi, ff. de verborum significat. l. peculium, §. si seruus, ff. de peculio legato, ibi: *Verba secundum voluntatẽ testatoris sunt audienda*, l. si quis ita, §. conditio, ff. de adimend. legat. ibi: *Sed melius*

est

est sensum magis, quam verba amplecti, l. quidam, C. de necessar. seruis hered. instituend. ibi: *Quia semper vestigia sequimur testatorum*, l. si quis filium, C. de liber. præter. ibi: *Cum manifestissimus est sensus testatoris verborum interpretatio, nunquam tantum valet, vt melior sensu existat.*

58 ¶ Et causam, seu rationem ostendere quid sit dicendum in cæteris casibus ab eadem dependentibus, tradit ex iuribus á se relatis, Bart. ibidem, quæst. 3. num. 2. Tiraquell. in l. in l. si vnquam, verbo, *liberis*, á num. 30. C. de reuocand. donationib. & in tract. cessante causa 1. part. nu. 162. Gutierr. lib. 3 practicar. quæst. 17. nu. 93. Hieron. Grato lib. 2. responso 156. num. 43. ibi: *Præterea non ita supinè intelligitur illud dictum, sed debet limitari, & restringi, quando ratio, & mens testatoris aliud dictaret: quia tunc non solum dispositio habet locum in casu, quem verba non comprehendunt, sed in casu cui verba repugnat.* Tiber. Decian. respons. 15. nu. 13. lib. 1. ibi: *Quia ratio dispositionis est vera mens ipsius, imó ipsamet.* Et num. 14. ibi: *Quæ quidem ratio si verbi repugnaret, potius esset attendenda, quam verba.* Francisc. Becci. cons. 41. num. 6. ibi: *Ratio enim dispositionis tanquam anima regulat, & ampliat dispositionem, & plus potest sola ratio, quam dispositio ipsa.* Riminald. iunior cons. 610. num. 78. lib. 6. Fortun. Garcia in l. Gallus, §. idem Credendum, num. 19. ff. de liber. & posthum. Petrus Caual. cons. 163. à num. 16. vsque ad 36. Molin. lib. 1. cap. 5. nu. 7. D. D. Ioseph. Vela dissert. 11. num. 95. & dissertat. 7. á nu. 19. cum seqq.

59 ¶ Y no solamente en las disposiciones de hombre està determinado esto: verumetiã en las legales; porque si la razon es general, se tiene ella misma por ley, y la decision particular en lugar de exemplo, a que no queda restringida, l. regula, §. fin. ff. de iur. & fact. ignorantia, l. penult. ff. ad exhibend. l. sed est sciendum, ff. ad l. Pompeiam de parricidijs, l. 2. §. si mater, ff. ad Tertullian. ibi: *Verba rescripti deficiunt, sed dicendum est eandem*

esse rationem. Et ibi: *Puto licet verba deficiant, sententiam constitutionis locum habere*, l. si quis adulterium, §.1.ff.ad l. Iuliam de adulter. ibi: *Ex sententia legis tenetur, quamuis verbis legis non continetur*, l.si scire,§. aliud,ff.de excusat. tutor. ibi: *Sed & si maximè verba legis hunc habere intellectum tamen mens legislatoris aliud vult.* Gutierrez de iurament. confirmat. 3. p. cap.2.num.8.& dict.quæst. 11.num. 101. Baeça de inope debitore,cap.16.num 81.Surd.cons. 67. n. 21.& cons. 96.num.20.D.D.Ioseph Vela dissert. 7.num.19.& dissertat.11.num 95. Quoties enim ratio expressa ad vnguem casui de quo agitur, conuenit,dicitur casus legis, nec restringitur per particulares expressas, & quamuis omissus dicitur expressus,si sub ratione comprehendatur,l. Gallus,§. quidam rectè,ff.de liber.& posthum.l.si postulauerit,§ si negauit,ff.ad l. Iuliã de adulter. l. scio quæsitum,ff.de testament.Gutierr.dict. quæst. 17 nu. 82. Molin.lib.1.cap.5.num.11. Mantic.de coniectur.lib.3.cap.19.num 5.& 16. Tiraquel. de vtroque retract. tit.1.§.2. glos.1.num.19.& §.2. glos. 5.num. 11.

60 § Quod in tantum verũ est,quod procedat non per extensionem,sed per comprehensionem,& non solum in fauorabilibus,sed etiam in pœnalibus,& correctorijs, Bald.in l.quod verò, nu. 1. vers. *Item verosimile*,ff.de legibus,& in l. omnes populi,num.25 ff.de iustitia & iure, Surd.cons.67. n. 21. Tiraquell.de cessante causa,part.1.à num.149. vsque ad 160. Decio cons.227.num.8. Paris. cons. 83.nu.21.cum duobus seqq.lib. 3 Grato respons. 15.lib.2.num.6.ibi: *Cum vbi ratio expressa dispositionis habet locum, habet etiam dispositio, etiam si essemus in correctorijs, in quibus fit strictissima interpretatio.* Et n.7. ibi: *Et merito, quia ratio comprehendit casum, sicut genus speciem.* Paul.de Castro lib.1.cons. 251 num.3. Petrus Caual.cons.163.num.22.Dom Molin.lib. 1. cap.5.num.11. Mieres 2.part.quæst.6.num.19.& 20.Dom.Castillo tom.6. cap.169.per totum, & cap.181. Anton. Amato var.resol.resol 1.c. 84.

61 ¶ Y se persuade mas esta inteligencia de auer puesto en vna misma oracion, y clausula a sus hijas inmediatas, y a las otras hembras todas q̃ huuiessen de suceder en este mayorazgo, igualandolas y comprehendiendolas en la misma oracion, cõ que no puede entenderse que dispusiesse diferentemente en las vnas que las otras, cum vna determinatio respiciens plura determinabilia debeat pariformiter ea terminare, l. iam hoc iure, ff. de vulgari, Mandel. Albens. cons. 463. nu. 15. & cons. 558. num. 13.

62 ¶ Eo maximè auiendo de interpretarse las disposiciones de manera que se conserue, y no se destruya la volũtad de los testadores, l. si huic iuri 31. in fin. principij, ff. ad Trebell. casanat. cons. 10 num 43. Rota decis. 125. num. 9 part. 1. in nouis. Sacri Palatij.

63 ¶ Et eo modo quo disponens non possit, nec mereatur à sapientibus reprehendi, l. Saluius Aristo, ff. delegat. præstand. Crauet. cons. 3. num. 23. & cons 5. num. 14. Francisc. Beccio, cons. 51. num. 13. & cons. 67. num. 19. Surd. cons. 131. num. 30. lib. 3 Casanate cons. 20. num. 48. Y justamente serian dignos della los instituydores, si auiendo excluydo al hijo mayor de la hembra que casare con quien tenga otro mayorazgo, llamando al hijo segundo, porque su memoria, apellido y armas no se confundan con el mayorazgo paterno, se entendiesse que esta exclusion no auia de comprehender a los hijos mayores de las hembras descendiẽtes de Iuan de Ouando, que si aquellos sucediessen en ambos mayorazgos, no consiguirian los fundadores la conseruacion de sus memorias, que tanto procuraron. Y assi lo cierto, y mas verosimil es, q̃ quisieron comprehenderlos, & hæc verosimilitudo efficit, vt ea debeat interpretatio sumi, Crauetta cons. 9. num. 34. & 35. Alexand. cons. 76. nu. 4. lib. 4. Casanat. cons. 55. num. 43. & 44. mayormente resultando della igual amor, y vniforme disposicion para con todos los hijos y descendiẽtes de los

fun-

fundadores, inter quos potius debent impropiari verba quàm inæqualitas admitti, Casanate consi. 17 num. 22. & consi. 48. num. 58. & consi. 53. num 79. & quia hac interpretatione admissa plenius prouidetur omni casu, & tempore, vt in l. ex his, ff. quæ in fraud. creditor. l. Gallus, §. etiam si parente, ff de liber. & posthum. Paul. de Castro, Francisc. Beccio, & alij relati à Casanate consi. 57. num. 84. ibi: *Quam obrem hic sensus, & intellectus per quem plenius prouidetur, & per quem omnibus partibus, omni casu & tempore consulitur absque dubio eligi, & confirmari debet.*

64 ¶ Con que se satisfaze assimismo a la objeccion que haze don Gabril de Ouando, pretẽdiendo que doña Francisca de Ouando su abuela no llegò a suceder en este mayorazgo, por auer muerto antes que don Pedro de Ouando su padre; pues quando el derecho en que lo funda fuesse cierto, y no huuiesse llegado a ser actual successora, milita la misma razon, sucediendo, ò dexando de suceder para el llamamiento que los instituydores quisieron dar a su hijo segundo, y exclusion del primogenito de sus descendientes. Vnde quando fuesse caso omitido se auia de gouernar por la misma decision que el expresso, ex iam dictis, & probatur in l. per diuersas, C. mandati, l. his solis, C. de reuocandis donat. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2. cap. si lite de maioritate & obedient. cap. præcipimus 12. quæst. 2. Tiraquell. in l. si vnquam, verbo, *libertis*, nu. 45. C. de reuocand. donation. Thesaur. decis. 37. num. 6. Surd. decis. 69. nu. 1. & decis. 202. num. 1. & 2. Menoch. lib. 1. consi. 14. Mascard. conclus. 1136. num. 25. & 26. Y porque lo mismo es auerse diferido la sucession a doña Frã cisca viuiendo, que a sus hijos ella muerta, cum inciter eos adhuc durare matrimonium censetur, Caualcan. 3. p. decis. 26 n. 25.

65 ¶ Con que juntamente concurre, que las palabras, *successora, ò hembra que sucediesse*, quibus vsi sunt institutores, no requieren actual sucession, y basta estar en potencia proxima, ordine mortalitatis

tatis non turbato, ex Casanate ita tradente, consf. 48. num. 32. Molin. lib. 3. de primog. cap. 6. nu. 34. 35. & 36. cum relatis à Robles de represent. lib. 3. cap. 4.

66 ¶ Menos obstarà dezir, que supuesto que don Gabriel de Ouando no ha sucedido hasta aora en el mayorazgo de los Saauedras, y mientras no lo possee no puede considerarse incompatibilidad alguna que lo excluya de la sucession, y antes le assisten las reglas todas como a hijo mayor varon, y descendiente de los instituydores, en quien reside el derecho de la primogenitura. Porque se responde, que con la eleccion que hizo dō Gabriel de Saauedra su padre del mayorazgo de los Saauedras, se priuò de la sucession deste a si, y a sus descēdientes por la incompatibilidad que tienē, & quia electione vnius contrariorum alterum renuntiatū videtur.

67 ¶ Et deinde, porque luego que casarō don Gabriel de Saauedra, y doña Francisca de Ouando, abuelos de los litigantes, que tenian, y podian suceder el vno en el mayorazgo de los Saauedras, y doña Francisca de Ouando en este, y los demas agregados a el sobre que se litiga, tuuo su hijo, ò hija segunda indiuidual, y especifico llamamiento, con que se incluyeron a ellos, y a sus descendientes a la sucession en exclusion del hijo primogenito, y los suyos, sin que tuuiesse eleccion dō Gabriel de Saauedra, padre del que litiga, para tomar aunque quisiesse este mayorazgo, y dexar el de su varonia, ex l. si id quod, ff. de liberat. ibi: *Quia in arbitrio hæredis esse non debet, vt quandoque conditione existente, neque ipsi legatario debeatur legatum.* l. 1. §. si proponatur, l. Iulianus, ff. si quis omiss. caus. testament. ibi: *Quoniam filia patris substituitur in casu, non vt arbitrium eligendi relinquatur.* Et ibi: *Non enim dolo caret pater, qui honore proprio omisso propter compendium alienam institutionem maluit,*

Arti-

Articulo Tercero.

68 ¶ Siendo sucessora legitima D. Beatriz de Ouãdo del mayorazgo que fundarõ Pedro de Ouando, y doña Francisca de Paredes sus quartos abuelos; por necessaria consecuencia lo es assi mismo de la agregacion que hizieron a el Iuan de Ouando Perero, y doña Vsenda Baçan, su hijo, y nuera en seys de Febrero del año passado de 1565. en que dispusieron assi. *Los quales con todas las labores, edificios, y mejoramientos que en ellos se hizieren se han de agregar, e juntar, e por la presente los agregamos con los bienes, e vinculo, e mayorazgo que yo el dicho Iuan de Ouãdo Perero tengo y posseo, que huue de Pedro de Ouando, e doña Francisca de Paredes mis señores padres, e todos siempre han a e ser enagenables, e impartibles, e indiuisibles.*

69 ¶ *Otrosi, queremos, y es nuestra voluntad, q̃ el dicho Pedro de Ouando Perero nuestro hijo mayor varon suceda, e aya los bienes de esta dicha mejoria, e despues de el la persona de sus hijos, y descendiẽtes legitimos, assi varones, como hembras, que sucedieren en el mayorazgo que otorgaron los dichos Pedro de Ouando Perero nuestro hijo mayor varon, e ya los bienes de esta dicha mejora, e despues del las personas de sus hijos, e descendientes legitimos, assi varones, como hembras que sucedieren en el mayorazgo que otorgaron los dichos Pedro de Ouando, e doña Francisca de Paredes padres de mi el dicho Iuan de Ouando Perero, para que anden siempre juntos, e imperpetuum con estos dichos bienes de esta nuestra mejoria con los bienes del mayorazgo de los dichos señores Pedro de Ouando, e doña Francisca de Paredes.* Et inferius. *E queremos, mandamos, y es nuestra volũtad, que en la ordẽ de suceder en estos dichos bienes, sea, y se guarde, y tenga la cõtenida y expressada en el dicho vinculo, e mayorazgo, e no otra ninguna.*

70 ¶ Estãdo, pues, agregados los bienes de este segundo mayorazgo a los del primero, y vnidos, y incorporados con el, necessariamente se deue determinar q̃ pertenecen todos a vn mismo sucessor, l. 7. ff. de author. tuto. l. 2. ff. de exercitor.

 act.

act.ibi: *Eius enim rei sequela est*, l.si quis hæres 35.ff. de acquirend.hęred.ibi: *Quasi appendices sunt præcedē tis institutionis*, l.inter socerum, §.fin.ff.de pact. dot. ibi: *Nec separabitur portio dotis additamenti causa facta*, l. §.quid ergo, ff.de separat.l.sed si plures, §.filio ff.de vulgari, c.7.de inuestitura in re aliena facta, Mier.3.p.q.8.à n.1.& q.10.á n.31.& 1.p.q.10. per totam, Casanate cons.54.nu.14.& 15. Menoch. cons.26.n.6.Gregor.Lop.in l.37.tit.9.p.6.gl.1. D.Molin.lib.1.de primogen.c.8.nu.35. & 36.& c.26.n.11.& Addétes vtrobique, D.Castill.tom. 3.c.10.n 9.& c.128.n.21.& 22. & c.168.nu.27. cum seqq.Salgad.4.p.c.9.à nu.6.Flores de Mena lib.1.q.19.nu.38.Molina Theologus de iustit.& iur.tract.2.disp.617.n.7.8.& 9. D.Ioan.de Larrea decis.67.n.12.

71 ¶ Y no solamente procede esta resolucion ex vi vnionis, & incorporationis iuxta iā dicta: verumetiam por auer llamado expressamē te a la sucessión de este segūdo mayorazgo al posseedor del primero. Conque estando presentadas ambas instituciones, y siendo sucessora legitima doña Beatriz de aquel, tienē especifico, y literal llamamiento a este, ex Authent. si quis in aliquo, C.de ædend.l.si quis 36.ff.de hæred.instituēd. Parlador.lib.2. rerum quotid.c.fin.1.p.§.12. limit. 3.nu.24.25.& 26. D.Ioan.del Castill.tom.7.de tertijs debitis regibus, c.5.n.5.& 16. Giurb.decis. 10.n.15.Zauall.q.24.tom.1.á n.1.

Articulo Quarto.

72 ¶ El mayorazgo tercero, segū el orden conque lo referimos en el principio desta alegacion, se fundó en Caceres a 18.del mes de Agosto del año passado de 1530.por Francisco de Ouā do a quien llamaron el rico, y las clausulas q̄ puso en el, y conduzen al intento, son las siguientes.

73 ¶ *Otro si mando, que en defeto, o falta de los*

dichos

dichos Francisco de Ouando, e Christoual de Ouando, e Cosme de Ouando mis hijos, e de sus descendienses legitimos, que sucedan en los dichos mayorazgos doña Iuana de Ouãdo mi hija legitima, e sus descendientes de en vno en otro, por la orden, e segun, e como de suso està dispuesto: con tanto que el descendiente de la dicha doña Iuana mi hija, no sea el que sucediere en el mayorazgo de Lorenço de Vlloa Porcallo su marido, ni al que huuiere de suceder en el, o fuere llamado al mayorazgo del dicho Lorẽço de Vlloa: saluo a falta de mas sucession, que en tal caso puedan concurrir en vna persona sola, mezclando nombres, y armas, y apellidos en la mejor manera que se puedan compadecer, hasta q̃ aya personas de mas sucession en quien se aparten el mayorazgo del dicho Lorenço de Vlloa, y estos dichos mayorazgos, el de mi padre, y los otros tres que yo dexo, que aya en tal caso seran todos quatro. Y mando, que el que huuiere de auer el mayorazgo del dicho Lorenço de Vlloa, y de sus descendientes legitimos, no ayan, ni puedan auer este otro de mi padre, e mio, que ya serà todo vno: e por el consiguiente, que el que lo huuiere de auer este de mi padre, e mio, e sus descendientes legitimos, no aya, ni pueda auer el del dicho Lorenço de Vlloa: saluo a falta de mas sucession, como està dicho.

74 ¶ Otro si, mando, que los dichos mis hijos, e sus descendientes legitimos, e cada vno dellos, y todos, y qualesquiera personas a quien vinieren los dichos mayorazgos, e cada vno dellos viuan, y moren, y tengan su casa de viuienda e principal domicilio, e viuienda en esta villa de Caceres, y se llamen de Ouando, y trayga las armas de los de Ouando, que son vna Cruz colorada con quatro veneras doradas en cãpo blanco, e vna orla negra al derredor; e assimismo las armas de los Mogellones, que son dos ossos en campo dorado, cõ vna orladura colorada, e ocho aspas de san Andres doradas en torno, e las otras armas las que dexò Francisco de Ouando mi señor padre en vn escudo; y que trayga a la mano derecha las de Ouando, que son la dicha Cruz, y aueneras, e que no traygan otras armas, ni apellidos, ni los mezclẽ so las penas de suso contenidas.

75 ¶ Y aunque conforme a esta disposicion no tienen llamamiento los hijos segũdos antes de los primeros, y por las clausulas antecedentes

tes

tes a esta, parece que se dà prelacion al varon res-
peto de la hembra, y a los hijos mayores primoge
nitos respeto de los segundos. Conque parecia as-
sistir la voluntad del instituydor a don Gabriel de
Ouando, y a don Gabriel de Saauedra su padre en
exclusion de doña Antonia de Ouando su herma-
na y tia, y de doña Beatriz de Ouando su hija que
litiga: se deue aduertir, que demas que se preten-
de por su parte, que la vacante de estos mayoraz-
gos sucedió por muerte de la dicha doña Antonia
que se ha de considerar como posseedora verdade
ra, y auiendolo sido està en su linea directa, repre-
sentando su persona la dicha doña Beatriz de Ouã
do su hija, conque las reglas todas assisten a su pre
tension: quando esto cessara, consta de lo articula
do, y verificado por parte de doña Maria de Ouan
do, otra de los colitigantes, opositora en este pley
to, a la nona decima, y onze preguntas (sin que en
esto aya prouança en contrario) que el dicho don
Gabriel de Saauedra su hermano, antes de tener hi
jos declaró, que elegia, y queria suceder en los ma
yorazgos de los Saauedras, que son de su varonia,
mas ricos, y de mayor importancia, y autoridad
para su casa que estos sobre que se litiga: y q̃ por
ser assi se entrò en ellos, y tomó la possessió, y lue
go que murió don Gabriel de Saauedra su padre, y
abuelo de don Gabriel de Ouando que litiga. De
que resulta, que con la eleccion, y declaracion que
hizo aceptãdo los mayorazgos de los Saauedras,
y entrandose en la possession, quedó excluydo el
y sus descendientes de la sucession de estos: por q̃
en el principal mayorazgo de los Saauedras que
fundó en Caceres a 14. de Iunio de 1521. Pedro
de Saauedra, ascendiente comun de los litigantes
puso la clausula siguiente.

76 ¶ *Otro si, quiero que este dicho Iuan Lopez de Saauedra mi hijo, que yo primeramẽte llamo a este dicho mayorazgo, no pueda mudar el apellido, y nombre apelatiuo de Saauedra, ni el, su hijo, ni otro qualquiera que a el dicho mi mayorazgo venga por mi llamamiento pueda tener el nõ*

 bre

bre apelatiuo, ni apellido, sino de Saauedra, como dicho es, y que principalmente, y si ninguna mezcla tenga el dicho [illegible] y para siempre jamas; y el nombre propio del que tuuiere el dicho mi mayorazgo, y sobrenombre, ha de ser de aqui adelante, como los de mi linage, conuiene a saber Iuan Lopez de Saauedra, ó otro Albar Lopez de Saauedra, ó Hernando Arias de Saauedra, ó Lope Hernandez, ó Pedro Lopez de Saauedra, y de estos nombres, y sobrenombres, y apellido, quiero que tenga el que tuuiere dicho mi mayorazgo, y que no guardando esta regla, que passe el dicho mi mayorazgo al sucessor siguiente, que tuuiere el dicho apellido, e alguno de los dichos nombres, y quiero que se haga assi, porque mis progenitores, y mayores tuuieron siempre los dichos nombres y cognombres, y apellidos, y al presente tengo tres hijos que yo agora tengo, que son Iuan Lopez, y Gabriel Hernandez, y Pedro. Y es mi voluntad, que porque Gabriel Fernandez mi hijo no tiene nombre propio de mis mayores, el dicho nombre entre con los que han tener mis sucessores en el dicho mayorazgo, y que lo pueda tener el dicho mi hijo, si en el sucediere, y el otro qualquiera que sucessiuamente al dicho mayorazgo viniere, con tanto que el cognombre del sea de Lopez, ó Arias, o Fernandez, y el apellido de Saauedra, so pena de perder el dicho mayorazgo, y que luego venga al siguiente que en el pueda suceder. El qual, e qualquiera de los otros que al dicho mayorazgo vinieren, sean obligados so la misma pena de traer las armas de los Saauedras, sin ninguna mixtura de otras armas en la orladura, ni en otra manera alguna, sino que las dichas armas puramente sea obligado a traer el que tuuiere, o sucediere en el dicho mayorazgo, y esto se entienda dentro del escudo, y orladura del, sino que solo, e puramente sean las armas de los Saauedras en el escudo de orladura; y si por ventura el dicho mi hijo Iuan Lopez, ó esse otro qualquiera mi descendiente, ó pariente propinquo que tuuiere el dicho mi mayorazgo, casare con quien tenga otro mayorazgo, que este mi dicho mayorazgo no se junte con aquel para llamarse de los linages, sino se perdiere el apellido de aquel que con mi mayorazgo se juntare, aunque sean de mas, y mayor caudal y renta; y si alguno quisiere juntar con su apellido, que con el mismo fecho lo pierda, y venga al segundo sucessor.

77 ¶ Contraponiendo, pues, la disposicion deste mayorazgo de los Saauedras, y de los anexos a el (de que es actual posseedor don Gabriel de Saauedra Ouando padre de don Gabriel de Ouando, que litiga) con las

las que dexamos referidas del mayorazgo tercero sobre que es este pleyto, fundado por Francisco de Ouando el Rico, notoriamente consta que es posseedora, y successora legitima de el doña Beatriz de Ouando, y que lo pretende sin justificacion alguna don Gabriel de Ouando: porpue el fundador instituyò tres mayorazgos en Francisco, Christoual, y Cosme de Ouando sus hijos, y sin atender a la mayoria entre ellos, mandò que cada vno, y sus hijos y descendientes mientras los huuiesse, posseyesse el que fundò en su cabeça, y respecto de auer entendido que podria suceder que algun descendiente de doña Iuana de Ouando su hija, llegasse a posseer este mayorazgo, dispuso, que teniendo dos hijos, no sucediesse el que fuesse posseedor de el mayorazgo de Lorenço de Vlloa Porcallo su marido, con quien a la sazō estaua casada, dando por causa la de no querer que su nōbre, apellido y armas se perdiessen y mezclassen con otras. De que resulta la exclusion del hijo primogenito, y de sus descendientes, y el llamamiento de doña Antonia de Ouando, y los suyos, ex traditis à Ripa in Rubri. C. de secundis nuptijs, num. 7. & 12. & iterum respons. 1. sub tit. de substitutionib. nu. 15. cum seqq. Roland. à Valle cons. 58. n. 80 vol. 3. Natta cons. 676. n. 41. vol. 4. Thesaur. q. forens. q. 34. n. 6. Mier. 2. p. q. 9. illat. 8. n. 25. Flores de Mena in addition. ad Anton. Gam. decis. 27. n. 8 circa fin. ibi: *Quia ex eo quod testator onus non habendi duo primogenia, de quibus hic alteri ex nepotibus non nominatur, sed ille qui succederet in illo, quod ipse fundabat, imposuit, & quod non nominauit maiorem ex nepotibus, quia illud primogenium habebat, satis colligitur, quod voluit in sua linea duo primogenia separata existere, & duas domus erigere, & fundare, & quod eius memoria conseruaretur in suo primogenio, quod dotauit absque intermissione alterius, quæ rationes in alijs successoribus militant. ac proinde illa conditio in omnibus repetitur ex voluntate testantis, & maiori fauore publico.*

78 ¶ Y aunque por no entender entonces que sucederia el caso de llegarse a juntar este mayorazgo cō el de los Saauedras, no prohibio nominatim el concurso en vna persona respecto del, bastò que prohibiesse la junta con el de Lorenço de Vlloa su yerno, para que auiendo la misma razon en todos, se aya de entender q̄

estan

estan comprehendidos igualmente en la disposicion de que tratamos, y prohibido el concurso dellos, l. sed est sciendum, ff. ad l. Pompeiã de parricidijs, l. si quis adulterium, §. 1. ff. ad l. Iuliam de adulter. l. 2. §. si mater, ff. ad Senat. Consult. Tertul. cum iam citatis supr. n.

79 ¶ Præterea consta de ambas estas disposiciones, que asi en la de el mayorazgo sobre que se litiga, como en el de los Saauedras se requiere que los posseedores ayan de traer armas, y apellidos diferentes, y de diferente familia en primero lugar, y sin mezcla de otros. De que manifiestamente se induze la incompatibilidad que tienen entre si, y que no puede ser posseedor dellos vna persona sola, vt latissime cum pluribus resoluunt D. D. Ioann. del Castillo per integra quatuor cap. à cap. 188, per totum, vsque ad 191. Addentes ad Molin. lib. 2. de primogen. cap. 14. á num. 26. cum pluribus seqq. D. D. Ioan. de Larrea decis. 52. Surd. vol. 3. cons. 375. num. 19. Dom. Molin. lib. 2. cap. 14. num. 6. 10. 26. & 29. Mieres 2. part. quæst. 4. illation. 3. num. 74. 79. 159, & 161. & illation. 8. num. 77. 93. & 94. 142. & 145. Molin. Theol. disp. 615. per tot. qui resoluit simplex armorum, & nominis grauamen sufficere, nec in eo posse Principem dispensare.

80 ¶ Y en el caso deste pleyto procede aun cõ menos duda esta resolucion, atendiendo a que no solamente requirio Pedro de Saauedra, fundador del mayorazgo de los Saauedras, q̃ el posseedor huuiesse de traer sus armas y apellido sin mezcla de otros. mas dispuso expressamente, que si qualquiera de sus descendientes, ò transversales que lo posseyessen, casassen con quien tuuiesse otro, aunque fuesse de mayor renta, no pudiesse posseerlos ambos, y que passasse al segundo sucessor, Mieres d. illat. 8. n. 77.

81 ¶ Deuiendose, pues, diuidirse estos mayorazgos, y no pudiendo concurrir la junta de ellos en vn solo posseedor, es resolucion indubitable que la diuisiõ dellos se deuio hazer en los hermanos, hijos de don Gabriel de Saauedra el viejo, y de doña Francisca de Ouando, de quien todos los litigantes descienden, y que auiẽdo don Gabriel de Saauedra su hijo, padre de dõ Gabriel (que litiga) eligido, y entrado a posseer los mayorazgos

81
gos de los Saauedras, que son de su varonia; luego que
murieron don Pedro de Ouando Perero, y doña Maria
de Ouando Bezerra su muger, visabuelos de los litigan
tes, posseedores destos mayorazgos, se transfirio la pos
session ciuil y natural, y pertenecio la sucession dellos
a doña Antonia de Ouando su nieta, madre de doña Bea
triz (respecto de auer muerto antes, segun se pretende,
la dicha doña Francisca) abuela comun de los litigan-
tes) sucessora legitima que huuo de ser necessariamente
en ellos, ex dispositione legis Regiæ 7. tit. 7. lib. 5. Re
cop. iunctis traditis á D. Ioan. de Larrea decis. Granat.
51. n. 10. vsque ad n. 15. & melius n. 20. vbi ex pluribus
comprobat legis illius decisionem procedere: *Non solum quando ratione matrimonii, coniunguntur maioratus, sed etiam si incompatibilitas, quæ à lege inducitur per successionem. proueniat.*

82 ¶. Et prætereá, porque auiendo quedado
excluydo don Gabriel de Saauedra Ouando, padre de don
Gabriel, que litiga, respecto de la incapacidad que le pro-
uino por la incompatibilidad destos mayorazgos con
los de los Saauedras, no pudo hazer linea para si, y sus
descendientes, quedando excluydos todos, y consiguien-
temente don Gabriel de Ouando, que litiga, D. Castill.
lib. 3. c. 15. n. 76. & tom. 5. c. 103. n. 24. Robles de Sal-
cedo lib. 2. de præsent. c. 1. n. 2. Salgad. de Reg. protect.
4. p. c. 6. nu. 55. Petr. Surd. cons. 241. n. 7. & cons. 295.
num. 2.

83 ¶. Y supuesto que don Gabriel de Saauedra,
padre del que litiga, viue, y actualmente està impedido
de suceder en estos mayorazgos, es imposible que su hi
jo por descendiente suyo, y en virtud de substitucion, que
no tiene, ò queriendo representar su persona, quæ suc-
cessibilis non est, tenga llamamiento, ni puede introdu
zirse a la sucession destos mayorazgos, ex traditis á Gre
gor. Lop. in l. 3. tit. 13. p. 6. glos. 2. Molin. lib. 3. de pri-
mogen. cap. 7. n. 2. Ceuall. tom. 4. q. 905. n. 136. D. Ca-
stillo to. 3. c. 15. n. 78. & c. 19. n. 16. d. lib. 4. Menoch.
lib. 4. præsumpt. 95. n. 7. & cons. 69. n. 6. & S. D. D. Ioã
de Larrea decis. Granat. 51. n. 23. & 24. vbi alias ratio-
nes adducit.

84 ¶. Ex quibus & alijs fundamentis lo resuel-
uen asi en terminos, y en fauor del hermano segundo,

Ripa in Robrica, C. de secund. nupt. nu. 7. & 11. Natta consi. 676. & 677. Rolando à Valle consi. 59. vol. 3. D. Molin. lib. de primogen. cap. 14. num. 26. & lib. 3. cap. 2. num. 30. Robles de represent. lib. 2. cap. 6. per totum, Dom. D. Ioan. del Castillo lib. 3. controuers. cap. 28. num. 26. & lib. 5. cap. 177. num. 2. & cap. 178. nu. 1. quos & alios referens in fortioribus teaminis, sequitur Dom. Larrea decis. 51. Granatens. per tot. præcipuè num. 19. 22. 26. & 31.

Articulo Quinto.

85 ¶ En quanto a la agregacion, ó mejora de tercio y quinto q̃ doña Maria Bezerra, muger de Christoual de Ouando, hizo por su testamento en Caceres a 24. de Enero de 1551. prefiriendo los varones a las hẽbras: el dia siguiente 25. de Enero del mismo año otorgó vn codicilo, en que puso la declaracion, y clausula siguiente.

86 ¶ *Item mando, y digo, que si el dicho Iuan de Ouãdo de Perero, llamado en mi mejora de tercio y remaniente del quinto, segun dicho es, no huuiere descendientes legitimos, mando que suceda en los bienes rayzes de el dicho vinculo en la mitad de ellos el hijo mayor de Gutierre de Solis, con que se llame de Bezerra, e trayga las armas de ellos: y en la mitad de los dichos bienes suceda Pedro de Ouando de Saauedra, y su hijo mayor, y sus descendientes, como dicho es, que no se puedan enagenar.*

87 ¶ En quanto a los bienes en que consiste esta mejora estan igualmẽte excluydos don Gabriel de Ouando, que litigá, y don Gabriel de Saauedra Ouando su padre, respecto de auer de suceder el vno, y hallarse actual sucessor el otro de los mayorazgos de los Saauedras, que quieren apellido y armas sin mezcla de otras, y por requerirlas asi mismo esta fundacion, con que no pueden concurrir en vna misma linea y persona, y respecto de auerla hecho para si, y sus descendientes el dicho don Gabriel de Saauedra Ouando, padre del que litiga, con auer elegido aquellos mayorazgos, y sucedido en ellos, quedaron excluydos todos de la sucession deste, ex his que iam supra sæpè repetita relinquimus.

88 ¶ A que no obstarà dezir, que con los mismos fundamentos que impugnamos la pretension de don Gabriel de Ouando, se excluye la de doña Beatriz, pues si el ha de suceder en los mayorazgos de los Saauedras, que tienen incompatibilidad con este, y los demas sobre que se litiga, ella ha de suceder como hija vnica de don Rodrigo de Godoy y Carvajal en el de los Godoyes, que tienen la misma incompatibilidad cō estos, vt patet ex clausula fundationis de 30. de Iunio de 563. ibi:

89 ¶ *Y con que el q̄ sucediere en el dicho mayorazgo, si huuiere otro mayorazgo, de mas deste que ordeno, y tuuiere hermano, que escoja qual mayorazgo quisiere, y dexe el vno a su hermano, y lo mismo si no tuuiere hermano, y tuuiere dos hijos, q̄ el hijo mayor escoja qual mayorazgo quisiere, y dexe el otro al otro su hermano, ó hijo segundo. Y con condicion, que el que ansi sucediere en el dicho mayorazgo, mando tenga el nombre de Godoy principalmente puesto por sobre nombre del nombre de la Pila, sin que aya sobrenombre en medio, y conque traya las mismas armas a la mano derecha, q̄ son quinze xaqueles, ocho colorados, y siete azules, y cinco veneras amarillas en campo verde, por orla del escudo: e que si no traxere el dicho apellido, e las dichas armas, como dicho es, pierda el dicho mayorazgo, y passe al siguiēte en grado, como si el posseedor muriera entonces, y lo mismo si se casare con no hijo, ò Hijadalga, y tal que segun su calidad se pueda honestamente casar, que pierda el mayorazgo.*

90 ¶ Porque se responde, que doña Beatriz de Ouando se halla posseedora legitima destos mayorazgos, reconocida por tal, vt supra in primo articulo cōprobauimus, y en igual causa y justificacion de pretension se juzga siempre por mejor la del que possee, vt in cap. in pari delicto, vel causa de regul. iur. lib. 6. tradunt DD. iura concordantia in idem addocentes.

91 ¶ Lo segundo, que como consta del principio desta clausula del mayorazgo que fundó Francisco de Godoy en el caso de no tener el posseedor otro hermano, ni mas que vn hijo en el, y en sus descendientes, permite el concurso, y de la misma manera lo permite el que fundò Francisco de Ouando el Rico. Vnde siendo doña Beatriz de Ouando sola hija vnica, aunque oy faltara don Rodrigo de Godoy su padre, pudiera posseerlos,

los, y suceder juntamente en todos ellos.

92 ¶ Tertiò, porque no se requiere en la fundacion del mayorazgo de Francisco de Godoy, que el habitual sucessor aya de traer sus armas, y tener su apellido, sed tantum puso esta condicion en el actual posseedor, vt patet ibi: *Y con condicion, que el que assi sucediere en este dicho mayorazgo, mando tenga el nombre de Godoy, &c.* Et cum relatio sit ad detentionem, & possessionem, est necessarius concursus præsens maioratuum, vt electio vnius valida, & inuariabilis fieri possit, vt latè ex iuribus, & Doctoribus à se congestis, resoluit D. D. Ioan. de Larrea decis. 52. à nu. 16. cum seqq. Addentes ad Molin. lib. 3. cap. 3. num. 30.

93 ¶ Quarto, porque aunque doña Beatriz de Ouando sea hija vnica de don Rodrigo de Godoy, y premuriendo el aya de suceder en su mayorazgo, pueden suceder muchas cosas que se lo impidan, pues està casado de presente con doña Ysabel Roco de Campofrio, cuya edad aun no es de quinze años, y la de el dicho don Rodrigo podrà ser de quarenta, y con qualquiera hijo varon que tenga quedarà excluyda doña Beatriz, y sus descendientes desta sucession, y desocupados para poder obtener los mayorazgos sobre que se litiga. Vnde no es aplicable a los terminos del pleyto la decision de la ley 1. §. quamuis, vers. *Sed & si seruus*, ff. de ventre inspiciendo, vbi glos. verbo, *gerent*, Ioseph. Ramon. cons. 3. num. 10. vsque ad finem 1. articul. Y se ha de atender antes al presente estado en que se halla doña Beatriz, que a contingencias futuras que pueden ser, ò dexar de suceder, l. non ideo 66. ff. de reiuindic. vbi Accursius alia iura hoc ipsum probantia congerit, glos. verbo, *vindicamus*; & plura exempla adducit hanc legem exornantia, Iacob. Cuiacius lib. 2. quæst. Pauli in recitatione solemni ad eandem, Anton. Faber in rationali ad dictam, l. non ideo minus, lib. 6. tit. 1. ff. de reiuindic. & lib 8. C. Fabriani, tit. 16. diffinit. 23. ex l. penult. C. de executione rei iudicatæ

Ar-

Articulo Sexto.

Exclusion de doña Maria de Ouando.

94 ¶ La tercera opositora que ha salido a este pleyto es doña Maria de Ouando, tia de don Gabriel, y doña Beatriz, cuya pretension se excluye breuemente, por ser como es menor en edad que doña Antonia de Ouando, madre de doña Beatriz, y no teniendo substitucion y llamamiento hasta que doña Beatriz su hija, y sus descendientes ayan faltado, no puede introduzirse a esta sucession, ex regula text. in l. quandiu, ff. de acquirend. hæred. cum iuribus simil.

95 ¶ Y si pretende preferi se a doña Beatriz, por dezir que ella ha de suceder en el mayorazgo que posee don Rodrigo de Godoy su padre. Se responde, con que no es actual sucessora, y pueden suceder muchas cosas para que dexe de serlo, iuxta ea quæ iam diximus articulo 4. supra per totum. Ni el mayorazgo de los Godoyes tiene incompatibilidad con estos sobre que se litiga.

96 ¶ Y si todauia replicare que estos mismos mayorazgos de cuya sucession se trata tienen entre si incompatibilidad, por requerir los vnos y los otros apellido y armas. Se satisfaze, con que el mayorazgo que fundaron Pedro de Ouando, y doña Francisca de Paredes, no deue dudarse que pueda andar junto con la mejora, y acrecentamiento que hizieron a el Iuan de Ouando Perero, y doña Violenda Bazan su hijo y nuera, pues estan vnidos, e incorporados, a cuya causa los deue posseer vna misma persona, iuxta iura iam à nobis adducta supra, articulo 3.

97 ¶ Ni estos tienen incompatibilidad con los que fundò Francisco de Ouando, que llamaron el Rico, pues aunque requiere assimismo armas y apellido, son las mismas todas, pues las vnas y las otras son de los Ouandos, por ser los fundadores deudos, y de vn mismo linage: con que no ay, ni puede considerarse prohibicion alguna

guna en este caso, y la que pudiera induzirse de las clausulas se refiere solamente a otras armas, y a diferente apellido que el que los fundadores tenian. Y antes con juntarse estos mayorazgos se conseruara mas bien el lustre, y autoridad de la familia, y apellidos que intentaron cōseruar, argum. text. in L. ibi: *Vt honorem cum suo sumptu seruet, &c.*

98 ¶ Y aunque sin las armas de Pedro de Ouando, fundador del primer mayorazgo, se permitē en aquella institucion a los posseedores traer las de los Paredes, por ser aquel apellido de doña Francisca su muger, fundadora, juntamente con el: estas y las de los Mogollones, y Pereros se piden accessoria, y menos principalmente. Vndè, aunque en el que fundò Francisco de Ouando el Rico se prohiba traer otras armas que las de los Ouandos y Mogollones, supuesto que estas que son las principales se permite, y aun se manda a los sucessores de todos estos mayorazgos que las traygan: las que accessoriamente se pide no deuen considerarse, cum ea tantū quæ principaliter fiunt attendantur, non quæ in consequentiam veniunt.

99 ¶ Especialmente quando se trata de induzir prohibicion del concurso destos mayorazgos, y quitar la sucesion a la hermana mayor, y sus descendientes, quarum exclusio, quæ in verbis dispositionis non reperitur, expressa non debet subintelligi

100 ¶ Præcipuè no expressandose literalmente en las clausulas, que por traer los posseedores los apellidos y armas que requieren todas juntamente, ò qualquier dellas, pierdan los mayorazgos enteramente que les dexauan.

101 ¶ Y guardando en parte el precepto de apellido y armas, no deuian executarse la prohibicion, y sus efectos en el todo, argum. text. in cap. suam de pœnis, vbi notant DD. Iulio Pacio legum conciliatarum. ad tit ff. si quis cautionib. in iud. sistend. caus. fact. non obtemperand. centur. q.

102 ¶ Imò, siendo los fundadores principales Pedro de Ouando, y Francisco de Ouando el Rico, cūpliendo los sucessores con traer sus armas y apellidos, y no pudiendo diuidirse sus bienes de los de doña Francis-

 ca

ca de Paredes, por auer querido ella que los suyos, y de su marido anduuiessen juntos siempre, y fuessen vn mismo mayorazgo, lo vtil desta disposicion no devria viciarse por lo inutil, y se atenderia siempre a la regla de que magis dignum trahit ad se minus dignum, scilicet la disposicion del marido, y sus bienes a los de doña Francisca su muger.

103 ¶ Y en quanto a la mejora de doña Maria Bezerra, muger de Christoual Ouando, procede aun cõ menos duda esta resolucion, pues tan solamente requiere armas y apellido sin prohibicion de otros, ni llama en caso de contrauencion al siguiẽte en grado, iuxta ea quæ tradunt Addentes Molin. lib. 2. cap. 14. n. 26. Quæ omnia sint dicta. Salvo, &c.

El Licenciado Pedro Calvo Ossorio.